

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
363/00	זמני -	
כ"ץ	בתשרי	תשע"ו
9	באוקטובר	2015

באמצעות פקס': 02-6289327

לכבוד  
עו"ד לאה צמל

ח.נ.ו.

הנדון: השגה כנגד כוונת המפקד הצבאי לפעול להחרמת והריסת יחידת המגורים בו  
התגורר אבו חאשיית ת"ז  
סימוכין: שלך מיום 7/10/15

1. פנייתך למפקד כוחות צה"ל באיו"ש בעניין הכוונה לפעול להחרמת והריסת יחידת המגורים בה התגורר המפגע אבו חאשיית, במחנה עסכר בשכס, הובאה בפני מפקד הפיקוד, נבחנה על-ידך ולהלן החלטתו בנושא.

שאלת סמכות המפקד הצבאי לפעול בשטח A

- בעניין זה צוין בהשגה, כי נוכח העובדה שיחידת המגורים ממוקמת במחנה עסכר הנמצא בשטח A, הרי שספק אם למפקד הצבאי הסמכות לפעול להריסת יחידת המגורים ונשאלה השאלה, האם התקבל אישורה של הרשות הפלסטינית.
- בהקשר זה נציין, כי הוראות הסכם הביניים בהן נקבעו הסמכויות המוזכרות בהשגה ביחס לחלוקת האחריות הביטחונית והאזרחית בשטח איו"ש, אינן מונעות מהמפקד הצבאי להפעיל את סמכויותיו לפי תקנה 119 לתקנות החגנה.
- זאת, הואיל והסכם הביניים נקלט בדין הפנימי באיו"ש באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן - "המנשר"), הקובע בסעיף 6ב, כי "קביעת מפקד כוחות צה"ל באזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת".
- משנקבע אף על-ידי בית-המשפט העליון<sup>1</sup>, כי הוראות המנשר גוברות על הוראותיו של הסכם הביניים, הרי שאין מקום לקבלת טענתכם באשר להיעדר סמכות של מפקד כוחות צה"ל לפעול בשטח A, ומכאן אף כי לא קיימת כל חובת קבלת הסכמתה של הרשות הפלסטינית לפעולה שכזו.
- לבסוף נבקש לציין, כי סוגיה זו נבחנה לאחרונה על-ידי בית-המשפט העליון במסגרת בג"ץ 5290/14 קואסמה ואח' נ' המפקד הצבאי ואח'<sup>2</sup> (להלן - "עתירת קואסמה") שם נקבע בוו הלשון:

<sup>1</sup> במסגרת בג"ץ 2717/96 חסא ג' שר הביטחון, פ"ד (2) 848, 853 (1996)  
<sup>2</sup> מסק-הדין ניתן ביום 11/8/14 ומורסם באחד הרשות השופטת.

" לא מצאתי ממש אף בטענות העותרים בבג"ץ 5290/14 בעניין סמכות המשיב לפעול בשטח A. טענות העותרים בעניין זה אינן מתיישבות עם העובדה כי סמכות המשיב מוסדרת על ידי הדין החל באזור ואינה נשלטת במישרין על ידי הוראות הסכם הביניים. כפי שציין המשיב, הוראות המגשר מקנות למשיב שיקול דעת רחב ביותר בבואו לפרש וליישם את הוראות הסכם הביניים, ואין כדי לשלול מן המשיב את האפשרות לפעול בשטח A כאשר הדבר נדרש לשם שמירה על חביטחון...

אשר על כן, סמכות המשיב ליישם את תקנה 119 לתקנות ההגנה עולה בקנה אחד עם הדין החל באזור וכן עם הוראות הסכם הביניים. עוד אציין כי מקובלת עלי עמדת המשיב לפיה קבלת פרשנות העותרים את הוראות החסכם הביניים והדין החל באזור תביא למתן יחסינות רחבה מפני תחולתה של תקנה 119 לכל מפגע פוטנציאלי המתגורר בשטח A, תוצאה אשר אינה עולה בקנה אחד עם תכליתה ההרתעתית של תקנה 119. לפיכך, אינני סבור כי בעת המעלת סמכותו לפי תקנה 119 נדרש המשיב לשקול, במנותק משאלת ההרתעה, את מיקומו הגיאוגרפי של הבית חמוגור לחריסת". (והחגשח שלי ס ב-א א)

#### היקף החלטת המפקד הצבאי לפי תקנה 119

7. כמסגרת ההשגה הועלתה דרישה לפעול להריסת חדר אחד וחזר שירותים אשר עפ"י הטענה שימשו את המפגע, חלף הריסת יחידת המגורים בקומה הראשונה המשמשת את משפחתו הגרעינית של המפגע.
8. בהקשר זה נציין, כי בבסיס ההחלטה לפעול להריסת יחידת המגורים המשמשת למגורי המשפחה הגרעינית כולה ולא רק את חדר המפגע ואחיו, קרי, כלל הקומה התחתונה של המבנה, עומדת כוונת המפקד הצבאי להשיג מטרה הרתעתית ברורה, אשר לדעת המפקד הצבאי תושג אך באמצעות הריסת יחידת המגורים כולה.
9. על כן, טענתכם בהקשר זה לא התקבלה ע"י המפקד הצבאי.

#### שאלת אופן הריסת יחידת המגורים

10. כמסגרת ההשגה נטען, כי היה על המפקד הצבאי לפרט במסגרת ההודעה אשר חועברה לידי מרשיך את אופן ביצוע ההריסה, ובכלל זה להעביר חוות דעת הנדסית מתאימה אותה ניתן יהיה לבחון.
11. בהקשר זה נציין, כי תוכנית הריסת יחידת המגורים גובשה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של יחידת המגורים ותוך התחשבות במאפייניה הנדסיים. דרך הפעולה אשר נבחרה הינה דרך הפעולה הטובה ביותר, בהתחשב בכלים העומדים בידי גורמי המקצוע הנדסיים, תוך התחשבות בצורך לחימנע ככל הניתן מפגיעה מבנים שכנים, או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומה העליונה.
12. שאלות אלו נדונו אף הן במסגרת עתירת קואסמה ובית-המשפט קבע, כי אינו מוצא לנכון להורות למפקד הצבאי להעביר לעיון העותרים חוות דעת הנדסית או להתערב בעניין אופן ביצוע ההריסה<sup>3</sup>.
13. מטעמים אלו, ובהעדר חובה בדין, דחה המפקד הצבאי את בקשתך זו.

<sup>3</sup> פסקה 31 במסק-הדין.

"העילה לפגיעה בבית" ו-"טענת הענישה הקולקטיבית"

14. על-פי הנטען בכתב ההשגה, המפגע קץ בחייו עקב מריבות תכופות ואלימות עם בני המשפחה ו- "חיה חרבור השחור למשפחה נרמטיבית לחלוטין", ובני המשפחה צפויים להיות הקורבנות העיקריים ממהלך ההריסה המהווה ענישה קולקטיבית המנוגדת כליל למשפט הבינלאומי ההומניטארי.
15. מעבר לכך נטען, כי החשד כנגד המפגע עדיין מתברר בבית-המשפט ודינו טרם חוכרע.
16. באשר לטענה בדבר אומי היחסים שבין המפגע להוריו נבקש להביא מפקד זינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט ג' שר הביטחון...:

"... אין בבחירה להרוס את הבית כולו, חלף אטומת חור או הריסת חלק מסוים בבית, כדי להצביע בהכרח על כך שהאמצעי שנבחר אינו מידתי ומצדיק את התערבותו של בית משפט זה בשיקול הדעת המסור כאמור לכוחות הביטחון (...). כאמור, המידתיות נבחנת בראש וראשונה ביחס לחומרת המעשה המיוחס לחשוד, ממנו נגזרת מידת ההרתעה הדרושה, ואשוב ואטעים את אמות-המידה הנוכרות, ואת שיקול הדעת המדוקדק הדרוש." (החגשה של ס.ב.א.א.)

17. הטענה לפיה הריסת מבנה המשפחה מנוגדת למשפט הבינלאומי, שכן הדבר מהווה ענישה קולקטיבית לא חוקית, הינה טענה אשר נדונה רבות בעבר, והועלתה אף בשנתיים האחרונות בשורה ארוכה של פסקי דין בנושא. כידוע, טענה זו נדונה ונדחתה פעם אחר פעם על-ידי בית המשפט העליון.<sup>4</sup>
18. שאלת בירור החשדות כנגד המפגע והעובדה שדינו טרם חוכרע, אינה בעלת משקל אף היא בעניינו. בהתאם להלכות בית-המשפט העליון בעניין זה,<sup>5</sup> הרי שדי בקיומן של ראיות מנהליות מספקות, כפי שיש בעניינו, כדי להצדיק הפעלת סמכות מכות תקנה 119 לתקנות ההגנה ואין הכרח להמתין להדשעת המפגע.
19. משום כך, תמפקד הצבאי דוחה את טענתכם בהקשר זה.

מטרת הפגיעה

20. בכתב תהשגה נטען, כי אין כל וודאות שהריסת בית המפגע תסייע לשמירה על ביטחון האזור או תביא להרתעת מפגעים אחרים, אלא מדובר "בטפקולציה מהוססת מאוד", וכי בוועדה בראשות האלוף שני נקבע שמדובר "באפשרות ממוקפת מאוד אשר נוקה לביטחון האזור רב מתועלתה".
21. הואיל ושאלת יעילות השימוש בתקנה 119 לתקנות החגנה נדונה ונדחה ע"י בית המשפט העליון, בין היתר במסגרת העתירות, אשר צוטטו לעיל במכתבנו זה, הרי שאין מקום לתרחיב במענה בהקשר זה. על כן, טענה זו נדחית על-ידי המפקד הצבאי הסבור, כי בעת הזאת, נוכח ההחמרה במצב הביטחוני, יש לעשות שימוש בתקנה זו במקרה שבפנינו.
22. עוד נטען בכתב החגשה, כי ההחלטה לפעול להריסת ביתו של המפגע נובעת מרצון "של נקמה גרידא לאחר הריגת בני הזוג הנקין ז"ל".

<sup>4</sup> ניחן ביום 31/12/14 ופורסם באתר הרשות השופטת

<sup>5</sup> ר' בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט ג' שר הביטחון.

<sup>6</sup> ר' עניין קואסמה בפסקה 27 לפסק הדין; בג"ץ 4597/14 שוארית נ' המפקד הצבאי באי"ש, מיום 1/7/14 פורסם באתר הרשות השופטת.

23. עמדת המפקד הצבאי היא, כי יש לדחות מכל וכל טענה מופרכת וחסרת ביסוס זו. החלטתה לפעול לחריסת יחידת המגורים בה עסקינן אכן התקבלה לאחר הפיגוע בו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל, אולם לפיגוע זה התווספו, למרבח הצער, עוד מספר פיגועים רצחניים נוספים ונסיונות פיגוע, אשר יש בהם כדי להעיד על שינוי מהותי לרעה במצב הביטחוני ועל הצורך הדחוף לפעול להרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים. החלטת המפקד הצבאי לשוב להפעיל את סמכויותיו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, הינה מושכלת ומחושבת, ומתקבלת רק בחינתן נסיבות הזמן והמקום המחייבות קבלת החלטה כאמור, מטעמים מובהקים של ביטחון האזור.

אפליה ביישום ענישה וחרתעה

24. כדי השיב על טענותיכן חנוגעות לאפליה ביישום הענישה והחרתעה נבקש להפנות לפסקה 30 בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בעניין קואסמה שם נקבע, בין היתר:

"... הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעשי טרור נתעבים על ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חזיר, כדי להצדיק לבדם את הפעלתה של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להפעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית".

25. נוכח חרלוונטיות חרבה של הדברים אף לעניינו, איננו מוצאים להרחיב מעבר לכך כמענה לטענות אלו ולעדין כי אף טענה זו נדחתה ע"י המפקד הצבאי.

סיכום הדברים

26. נוכח כלל המקובץ לעיל, לאחר שבחן את טענותיכם, החליט המפקד הצבאי לדחות את ההשגה במלואה.

27. משכך, נמסר בזאת צו וחרמה וההריסה המצורף בזאת המתייחס ליחידת המגורים של משפחתו חרעיינית של המפגע, הממוקמת בקומת הקרקע של המבנה.

28. נבקש לחדיגוש, כי מימוש צו זה לא יחל בטרם תאריך 12/10/14 בשעה 12:00.

בברכה,  
 סנדרה בן-און אופינקרו, רס"ן  
 רת"ח תשתית - תמוז  
 גשם תמוז המשפטי ותפר

